



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 117.668 - SP (2011/0275247-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : JACKSON PLAZA E OUTROS
ADVOGADOS : GILSON EDUARDO DELGADO E OUTRO(S)
LUCIANO ROBERTO CABRELLI SILVA E OUTRO(S)
MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E OUTRO(S)
PAULINA DA SILVA E OUTRO(S)
RONALDO REBELLO DE BRITTO POLETTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. REVALORAÇÃO DA PROVA PARA REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DO ART. 400, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há cerceamento de defesa quando o juízo, analisando os documentos carreados aos autos, conclui pela inutilidade de produção de prova testemunhal (art. 400, I, do CPC).
2. A análise em sentido contrário, que leve a modificação do julgado revela indispensável reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em recurso especial, em virtude do preceituado na Súmula n. 7/STJ.
3. A reavaliação das provas utilizadas como pressuposto fático do acórdão recorrido fora realizada à medida em que reduzida a sanção aplicada de suspensão dos direitos políticos dos recorrentes de oito para cinco anos. Não cabe a esta Corte, entretanto, imiscuir-se em provas outras, quer para afastar a conduta quer para certificar-se de que "algumas mercadorias foram destinadas à creches, asilos e obras sociais, não havendo prejuízo ao erário". Para tanto, há também efetivo óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 117.668 - SP (2011/0275247-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : JACKSON PLAZA E OUTROS
ADVOGADOS : GILSON EDUARDO DELGADO E OUTRO(S)
LUCIANO ROBERTO CABRELLI SILVA E OUTRO(S)
MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E OUTRO(S)
PAULINA DA SILVA E OUTRO(S)
RONALDO REBELLO DE BRITTO POLETTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Jackson Plaza e Valéria Aparecida Fonzar Plaza interpõem agravo regimental às fls. 787/797 contra decisão de minha lavra, cuja ementa está consignada nos seguintes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI N. 8.429/92. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. CONDENAÇÃO EM SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR OITO ANOS. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA MAJORAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MULTA APLICADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Os agravantes, em suas razões, alegam que não há que se falar em óbice da Súmula 7/STJ, pois não se pretende revisão de provas mas sua reavaliação. Aduzem que a movimentação bancária que motivou sua condenação é relativa a período não condizente com os fatos. Asseveram que a pena, agora reduzida para cinco anos, não reflete a extensão do dano causado, cujas provas nada comprovam. Pedem a suspensão integral da pena.

Ao final, requerem a reconsideração da decisão agravada ou, se mantida, a submissão do feito ao Colegiado para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 117.668 - SP (2011/0275247-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. REVALORAÇÃO DA PROVA PARA REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DO ART. 400, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há cerceamento de defesa quando o juízo, analisando os documentos carreados aos autos, conclui pela inutilidade de produção de prova testemunhal (art. 400, I, do CPC).

2. A análise em sentido contrário, que leve a modificação do julgado revela indispensável reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em recurso especial, em virtude do preceituado na Súmula n. 7/STJ.

3. A reavaliação das provas utilizadas como pressuposto fático do acórdão recorrido fora realizada à medida em que reduzida a sanção aplicada de suspensão dos direitos políticos dos recorrentes de oito para cinco anos. Não cabe a esta Corte, entretanto, imiscuir-se em provas outras, quer para afastar a conduta quer para certificar-se de que "algumas mercadorias foram destinadas à creches, asilos e obras sociais, não havendo prejuízo ao erário". Para tanto, há também efetivo óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada tem o seguinte teor:

Trata-se de agravo interposto por Jackson Plaza e Valéria Aparecida Fonzar Plaza contra decisão do TJSP (f. 679/682) que inadmitiu recurso especial ao fundamento de que não atendida qualquer das hipóteses das alíneas "a", "b" e "c" do permissivo constitucional.

O acórdão recorrido contém a seguinte ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Venda irregular de mercadorias apreendidas pela Receita Federal e incorporadas ao patrimônio público municipal - Irregularidade comprovada - Inocorrência de cerceamento de defesa - Dolo dos agentes na conduta - Penalidades aplicadas em conformidade com a previsão legal - Sentença mantida - Recurso desprovido.

Os embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes foram rejeitados e aplicada multa (1% do valor da causa) por litigância de má-fe.

O recurso especial (fls. 583/509) foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição à alegação de violação dos arts. 11, I, e 12, III e parágrafo único, da Lei n. 8.429/92, requerendo, ainda, o afastamento da multa aplicada nos embargos de declaração (1% sobre o valor da causa).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões do recorrido pela inadmissibilidade do recurso especial (fls. 662/669).

Agravo contra a inadmissão do recurso especial às fls. 685/725.

Contraminuta às fls. 761/769.

É o relatório. Passo a decidir.

O acórdão recorrido manteve sentença de procedência da ação, pela qual condenou-se os réus: a) ao ressarcimento ao erário (R\$10.924,52); b) suspensão dos direitos políticos por oito anos; c) multa civil equivalente a duas vezes o dano causado; d) proibição de contratar e receber benefícios creditícios e fiscais por cinco anos; e e) custas e verbas de sucumbência. O acórdão, pois, manteve a sentença originária, baseado nos fatos, ao entendimento de que dolosa a conduta:

"As informações constantes dos autos dão conta de que agiram estes com deliberado dolo e absolutamente conscientes da conduta ilegal que estavam praticando, posto que é inimaginável que qualquer cidadão, ainda mais ocupante de cargo público e presumidamente conhecedor das leis e das proibições impostas aos agentes públicos, creia estar agindo em conformidade com a lei ao alienar irregularmente mercadorias provenientes de apreensão pela Receita Federal sem o menor controle ou registro e, pior ainda, apropriando-se dos valores arrecadados como se fosse o real proprietário daqueles bens, e não um mero administrador".

A seu turno, alegando violação do art. 11, I da Lei n. 8.429/92, aduzem os recorrentes: "Portanto, imprescindível que, para a configuração da violação dos princípios da Administração Pública há que se perquerir a intenção do agente para se concluir se houve má-fé, dolo, culpa a configurar improbidade, circunstância não observada pela C. Corte Paulista".

Quanto à configuração da conduta dos réus, estando, pois, o acórdão fundado nas provas constantes dos autos, a alteração do entendimento exarado pela Corte de origem, na forma pretendida pelo agravante, exige reapreciação das provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

No tocante à alegada violação do art. 12, II, da Lei n. 8.429/92, asseveram os recorrentes: "Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa".

No ponto, tem-se que a possibilidade de cumulação das sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, encontra guarida na jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AS SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI 8.429/92 PODEM SER APLICADAS ISOLADA OU CUMULATIVAMENTE. NESTE CASO FORAM APLICADAS AO AGRAVANTE AS SANÇÕES DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, DO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL E DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU DE RECEBER BENEFÍCIOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS. AS SANÇÕES FORAM FIXADAS PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DE FORMA FUNDAMENTADA E RAZOÁVEL, NO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. A ALTERAÇÃO DESSA CONCLUSÃO DEMANDARIA A INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7/STJ. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO CONHECIMENTO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 12 da Lei 8.429/92, nas casos de condenação por prática de ato de improbidade administrativa, na fixação das penas, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

2. In casu as instâncias de origem condenaram o recorrente à suspensão de seus direitos políticos por 3 anos, ao pagamento de multa civil no valor equivalente a 5 vezes o valor do último salário recebido por ele como Vereador da Câmara Municipal de Contagem/MG, bem como à pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 anos.

3. As sanções foram determinadas de forma fundamentada e razoável, amparadas no conjunto fático-probatório dos autos e nas peculiaridades do caso, tendo, inclusive, sido fixadas nos limites mínimos determinados pelo art. 12, III da Lei 8.429/97, não havendo que se falar, portanto, em violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Agravo Regimental de JOSÉ NUNES DOS SANTOS desprovido.

(AgRg no REsp 1199252/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 15/02/2012)

De outra banda, a sentença mantida pela Corte "a quo", além da determinação de ressarcimento ao erário (R\$10.924,52), condenou os réus ao pagamento de multa civil fixada em duas vezes o valor do dano, a proibição de contratarem com o poder público ou receber incentivos fiscais ou creditícios por cinco anos e, ainda, a mais drástica, suspensão dos direitos políticos por oito anos.

Com efeito, a análise do cenário explicitado no acórdão recorrido em cotejo com a pena de suspensão por oito anos dos direitos políticos (máxima), não se coaduna com o disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei 8.429/92: Na fixação das penas previstas nesta lei, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

No ponto, ainda que os agravantes pretendam a anulação das sanções, vê-se que a fixação da pena, estabelecida entre cinco a oito anos, pelo grau máximo de oito anos, exigiria fundamentação adequada pela necessidade de seu alargamento. Com efeito, não houve no acórdão caracterização de agravamento do dano ou proveito obtido, sendo, em tal hipótese, necessário que a pena se estabeleça pelo patamar mínimo (cinco anos), não se admitindo, de pronto, fixação pelo maior patamar.

De mais a mais, a jurisprudência desta Corte exige a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação da pena:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/1992. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

1. Recurso interposto nos autos da ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra Gilberto Lutzky por auferir vantagem patrimonial no exercício de sua atividade como médico anestesista do SUS.

2. O Tribunal a quo manteve a sentença que reconheceu a materialidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da improbidade administrativa e aplicou as sanções de proibição de contratar com o Poder Público, especificamente de prestar serviços pelo SUS, pelo prazo de 3 (três) anos, e multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente pelo IGP-M, a contar da promulgação da sentença, e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano a contar do trânsito em julgado desta.

3. Nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92, na fixação das penas o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, podendo ser aplicadas de modo cumulativo ou não.

4. A sanção de suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, devendo ser aplicada tão somente em casos graves. Precedentes.

5. Ausência de ofensa aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 11.146/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 22/08/2011).

Finalmente, quanto à multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, vê-se que a matéria abordada foi também suscitada no recurso especial. Nesse passo, ainda que não estabelecido explicitamente o propósito de prequestionamento, os aclaratório, transversa via, serviam a tal finalidade.

O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que embargos de declaração opostos com o intuito de prequestionamento não devem ser considerados procrastinatórios. Nesse sentido é a redação da Súmula 98 deste Tribunal, a qual determina que os "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório", razão pela qual deve ser afastada a multa de 1% sobre o valor da causa aplicada.

Diante do exposto, **conheço do** agravo para dar parcial provimento em recurso especial para reduzir a pena de suspensão dos direitos políticos dos agravantes para cinco anos e afastar a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa fixada nos embargos de declaração

Com efeito, ainda que não tenha sido consignado na decisão ora impugnada, não há que se falar em cerceamento de defesa, por indeferimento de prova testemunhal, se o ponto, relativo ao indeferimento de prova testemunhal, foi suficientemente enfrentado e superado a teor do artigo 400, I, do CPC:

Considerando que a prova documental é suficiente para o julgamento da causa, sendo desnecessária a produção de outras provas em audiência, procedo ao Julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil. (sentença f. 442-STJ).

Não comporta guarida a alegação de cerceamento de defesa porquanto a matéria objeto da presente demanda é de cunho estritamente fático, prescindindo da realização de instrução processual com vistas à oitiva de testemunhas.

A ocorrência dos fatos já se encontrava plenamente comprovada no momento da prolação da r. sentença, motivo pelo qual esta pode ser proferida com o processo no estado em que se encontrava, em perfeito atendimento ao princípio da economia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual, vez que a realização da instrução naquele momento representaria providência jurisdicional desnecessária, incapaz de alterar o convencimento do julgador.

Dessa forma, afasta-se a preliminar arguida. (acórdão da apelação f. 532/533)

A revisão de tal entendimento exige indispensável reapreciação do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial pelo enunciado da Súmula 7/STJ. Em situação assemelhada, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DO ART. 400, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Os embargos de declaração que exclusivamente objetivam o novo exame do mérito da decisão impugnada devem ser recebidos como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes: EDcl no MS 15.275/DF, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe de 17/11/2010; EDcl nos EREsp 986.857/SP, Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 7/4/2009; EDcl no Ag 943.576/RS, Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe de 6/4/2009; e EDcl nos EREsp 949.764/SP, Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe de 2/4/2009.

2. Não há cerceamento de defesa quando o juízo, analisando os documentos carreados aos autos, conclui pela inutilidade de produção de prova testemunhal, nos termos do art. 400, I, do CPC.

3. A análise em sentido contrário, que leve a modificação do julgado revela indispensável reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em recurso especial, em virtude do preceituado na Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

4. Embargos de declaração recebidos sob a forma de agravo regimental ao qual é negado provimento.

(EDcl no AREsp 136.536/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

No mais, a reavaliação das provas utilizadas como pressuposto fático do acórdão recorrido fora realizada à medida em que reduzida a sanção aplicada de suspensão dos direitos políticos dos recorrentes de oito para cinco anos. Não cabe a esta Corte, entretanto, imiscuir-se em provas outras, quer para afastar a conduta quer para certificar-se de que "algumas mercadorias foram destinadas à creches, asilos e obras sociais, não havendo prejuízo ao erário". Para tanto, há também efetivo óbice da Súmula 7/STJ.

Finalmente, os agravantes não lograram, pois, infirmar as razões da decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0275247-3

AgRg no
AREsp 117.668 / SP

Números Origem: 3700120040000788 384688072009826000 5412004 94375853 99409384688

EM MESA

JULGADO: 07/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JACKSON PLAZA E OUTROS
ADVOGADOS : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E OUTRO(S)
RONALDO REBELLO DE BRITTO POLETTI E OUTRO(S)
ADVOGADOS : PAULINA DA SILVA E OUTRO(S)
GILSON EDUARDO DELGADO E OUTRO(S)
LUCIANO ROBERTO CABRELLI SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa - Dano ao Erário

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JACKSON PLAZA E OUTROS
ADVOGADOS : MARISA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E OUTRO(S)
RONALDO REBELLO DE BRITTO POLETTI E OUTRO(S)
PAULINA DA SILVA E OUTRO(S)
GILSON EDUARDO DELGADO E OUTRO(S)
LUCIANO ROBERTO CABRELLI SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.